

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
CAMPUS CIDADE DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

HEITOR DE CARVALHO PAGLIARO

A VOCAÇÃO ANTI-SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS.

GOIÁS-GO
2010

HEITOR DE CARVALHO PAGLIARO

A VOCAÇÃO ANTI-SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS.

GOIÁS-GO

2010

HEITOR DE CARVALHO PAGLIARO

A VOCAÇÃO ANTI-SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS.

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, Campus Cidade de Goiás, sob orientação da professora Ms. Fernanda de Paula Ferreira Moi e co-orientação do professor Dr. José Gonzalo Armijos Palacios.

GOIÁS – GO

2010

HEITOR DE CARVALHO PAGLIARO

A VOCAÇÃO ANTI-SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS.

Monografia jurídica defendida e aprovada em 28/05/2010, pela Banca Examinadora constituída por:

_____ Professora Ms. Fernanda de Paula Ferreira Moi Presidente (Orientadora).	_____ 10,0 Nota
_____ Professor Dr. José Gonzalo Armijos Palacios Membro (Co-orientador).	_____ 10,0 Nota
_____ Prof. Dr. Adriano Correia Silva Membro avaliador convidado.	_____ 10,0 Nota
	_____ 10,0 Média Final

DEDICATÓRIA

Ao *Campus* Cidade de Goiás da Universidade Federal de Goiás, que assistiu o despertar de minha paixão pela vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Àquela que sonha comigo meus sonhos, minha mãe Lygia Thatiany Pagliaro, entrego o meu coração.

Por quem me ensinou a colocar tudo de si no que faz, Dorival Pagliaro, pai e herói.

À minha irmã, que segurei no colo e hoje encanta nossas vidas, Giovanna Pagliaro, o meu amor.

Por aquela que me faz ser mais, Fabiana Franco, toda minha estima.

Ela fez despertar em mim a paixão pela escrita: Professora Márcia Santana.

Ao Professor co-orientador Gonzalo Armijos, que me ajudou a ser um escritor melhor.

À Professora orientadora Fernanda Moi, que me guiou resguardando minha liberdade.

Ao Educador Paulo Freire, que, através de seus livros, inspirou-me uma nova postura perante o mundo.

A humildade exprime uma das raras certezas de que estou certo: a de que ninguém é superior a ninguém. (...) O que a humildade não pode exigir de mim é a minha submissão à arrogância e ao destempero de quem me desrespeita.

Paulo Freire.
(*Pedagogia da Autonomia*, 1999, p. 121).

SUMÁRIO

Resumo	09
Abstract	10
 Introdução	 11
1 Individualismo: uma ambição por distinção	13
2 Os Direitos Naturais da Revolução Francesa	19
3 A Vocação Anti-social do Discurso Jusnaturalista de Direitos Humanos na Contemporaneidade.....	26
4 O Crivo da Socialidade	30
Considerações Finais	38
 Anexo 1 – Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789)	 43
Anexo 2 – Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948)	46
 Referências Bibliográficas	 54

RESUMO

Karl Marx (*A Questão Judaica*, 1993) afirma que nenhum dos direitos humanos “vai além do homem egoísta, (...) enquanto indivíduo separado da comunidade, confinado a si próprio, ao seu interesse privado e ao seu capricho pessoal”. Auguste Comte (*Politique*, 1890), por sua vez, pondera que os direitos humanos manifestam sua “natureza anti-social pela tendência de consagrar sempre a individualidade”.

A partir da instigação provinda das idéias destes dois autores, sobre o caráter individualista dos direitos humanos, este estudo assume a proposta de desenvolver esta problemática, buscando responder se os direitos humanos são individualistas.

A investigação deste tema implica na discussão do individualismo, da teoria do jusnaturalismo, bem como de um ponto central da filosofia jurídica – o problema do fundamento do Direito. Trata-se de uma abordagem jurídico-filosófica dos direitos humanos na Contemporaneidade.

Palavras-chave: direitos humanos, jusnaturalismo, individualismo, socialidade, contemporaneidade.

ABSTRACT

This bachelor's thesis studies the relations between individualism and human rights, proposing a critical vision about them on Contemporaneity.

Keywords: human rights, individualism, natural right.

INTRODUÇÃO

O individualismo e os direitos humanos são temas comuns e correntes nas ciências humanas e sociais na Contemporaneidade. Todavia, parece não haver relevante produção científica que contemple, juntamente, os dois objetos. Esta foi, justamente, a proposta deste estudo.

Alguns autores já sugeriram certa correlação entre esses dois temas. Marx, na obra *A Questão Judaica*, observa que nenhum dos direitos humanos “vai além do homem egoísta, (...) enquanto indivíduo separado da comunidade, confinado a si próprio, ao seu interesse privado e ao seu capricho pessoal”.¹ Auguste Comte pondera que os direitos humanos manifestam sua “natureza anti-social pela tendência de consagrar sempre a individualidade”.²

A partir destes breves apontamentos de Marx e Comte, foram analisadas as relações entre o individualismo e os direitos humanos. Embora tenha sido um estudo teórico, tratou-se de uma atividade que aconteceu e se direcionou a um tempo e um espaço. Os dois objetos centrais deste estudo foram analisados na Contemporaneidade, sobretudo a partir das revoluções burguesas no Ocidente.

Não obstante a carência de reflexões científicas sobre o assunto, a importância deste estudo se assenta na relevância que os direitos humanos assumem no Direito e na política contemporâneos, nacional e internacionalmente. Foram contemplados frente ao individualismo, considerado simplesmente como um fato social.

Para subsidiar o desenvolvimento da problemática, foi feita uma pesquisa bibliográfica (em fontes, tais como: artigos e livros, sejam impressos ou *on-line*), jurisprudencial e um respectivo posicionamento crítico. A preocupação que esta crítica assumiu com a *transformação* implicou na necessidade de exposição de idéias próprias sobre o tema.

¹ MARX, Karl. *A Questão Judaica*. In: Manuscritos Econômico-Filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1993, p. 58.

² COMTE, Auguste *apud* DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Campinas: LZN, 2008, p. 21.

Por outro lado, foi importante ter reconhecido a *dialeticidade* do conhecimento científico, no sentido de que ele nunca se apossa da verdade, mas, simplesmente, se direciona para ela. A *refutabilidade* é uma possibilidade constante no desenvolvimento científico. Nesse sentido, Paulo Freire assevera que o *erro* não está em “defender um ponto de vista, mas em absolutizá-lo”.³

A obra *Fundamentos do Direito*, de Léon Duguit, desempenhou um papel basilar neste trabalho, de modo que suas instigantes idéias sobre os fundamentos *individualista* e *socialista* do Direito serviram de base para o desenvolvimento da problemática proposta.

Pode-se dizer, com o auxílio do raciocínio de Paulo Freire, que essa *refutabilidade* da ciência é uma manifestação da *inconclusão* do ser humano. Para ele, o homem vive uma constante construção de si mesmo, inserido em um permanente movimento de procura. Então, a ciência, enquanto manifestação especificamente humana, refletiria esta incessante busca pelo conhecimento.

No mesmo sentido, Roberto Aguiar alerta que:

O drama das teorias é não poder explicar todos os seus termos, não ter todos os seus momentos comprovados. Eles sofrem de *incompletude*, isto é, da impossibilidade de serem totalmente *axiomatizados*. Sempre resta algo como suposto, como sentença não provada ou como admissão sem provas.⁴

Nesse sentido, importa esclarecer que não houve intenção de “dizer a *verdade* pura, mas apenas traçar um ponto de vista, uma convicção jurídica”.⁵

³ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia*. 37ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 14.

⁴ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os Filhos da Flecha do Tempo*. Brasília: Letraviva, 2000, p. 28

⁵ PAGLIARO, Heitor de Carvalho. *Ação Publiciana. Origem Histórica e Aplicabilidade no Direito Brasileiro*. In: Revista Prática Jurídica, ano VIII, n. 90, setembro/2009. Brasília: Editora Consulex, p. 52-57.

1 INDIVIDUALISMO: UMA AMBIÇÃO POR DISTINÇÃO.

A Contemporaneidade vivencia o individualismo. Há traços desse fenômeno nas mais variadas manifestações humanas: na literatura de auto-ajuda, que, em maior ou menor grau, intenta sedimentar os problemas e as respectivas soluções exclusivamente no indivíduo; na arquitetura urbana, onde os condomínios ostentam rigorosos limites entre o *eu* e o *outro*; na segurança privada que movimenta a economia com suas cercas, muros, blindagens, guardas, câmeras, robustecendo as fronteiras entre o *meu* e o *seu*; na tecnologia dos meios de comunicação que criou o *mundo virtual*, distanciando o relacionamento humano; nos apelos estéticos publicitários, que associam a beleza e o estilo à originalidade, à diferenciação, incutindo a idéia de que ter personalidade é individualizar-se; no modelo de desenvolvimento econômico capitalista, que instiga a disputa, a competição, inspirando o individualismo. Enfim, na vida cotidiana, no despreço, desinteresse e indiferença com o *outro*.⁶ Não cabe aqui abordar profundamente, nem esgotar todas as formas pelas quais o individualismo se manifesta na sociedade contemporânea, ficando as mencionadas apenas a título de descrição exemplar, sem maior aprofundamento.

Pode-se entender o individualismo através de uma perspectiva psicologista, como a “capacidade de um indivíduo exercer sua própria individualidade”, ou seja, o exercício de um estado de autonomia.⁷ Mas, esclareça-se que aqui se utiliza o termo individualismo como uma supervalorização da *individualidade*, em detrimento da *sociabilidade* – ambas consideradas enquanto valores.⁸ Esse individualismo não implica ou pressupõe, necessariamente, o isolamento físico. É, na verdade, um modo egocêntrico de se relacionar na vida

⁶ Indiferença esta belamente expressada por Chico Buarque de Holanda em *Construção*: “morreu na contra-mão atrapalhando o tráfego”.

⁷ SILVA JARDIM, George Ardiles da. O individualismo na cultura moderna. Revista Eletrônica de Ciências Sociais, n. 7, setembro/2004, ps. 23-31. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/caos/georgeardilles.pdf>>. Acesso em 30/10/2009, às 18:54 hrs.

⁸ Faz-se uso do termo *sociabilidade*, como sinônimo de *socialidade*, no sentido de uma tendência humana ao gregarismo.

social que provoca uma anonimidade do *outro*, de modo que o indivíduo não se interessa pela individualidade do outro.

Não raramente esse individualismo se manifesta num personalismo radical que alça o valor do indivíduo às alturas, relegando o valor da socialidade.

Esse fenômeno é objeto dos “principais temas de discussão entre as ciências humanas e sociais da modernidade”.⁹ Vários pensadores ousaram explicar a sua origem e desvendar os fatores que contribuem para sua existência na sociedade.

O antropólogo francês Louis Dumont fez um estudo que se tornou um clássico sobre o tema.¹⁰ Para compreendê-lo com maior clareza, é preciso entender que se pode contemplar o indivíduo sob duas óticas: a empírica, considerando-o enquanto ente, e a axiológica, apreciando-o enquanto valor, sendo que Dumont trabalha com esta última acepção. Ele explica que o valor do indivíduo era dissolvido na concepção holística das sociedades tradicionais politeístas. O homem integrava o todo, do qual não era distinguido com tanta força como na modernidade.

Essa mundivivência holística se alterou gradualmente na medida em que a subjetividade humana adotou novas formas de crença. O individualismo se firmou *pari passu* com o monoteísmo. A crença em um só Deus, segundo Dumont, criara a relação indivíduo-Deus. Dessa forma, o individualismo se propagou, enraizando-se na consciência dos homens, que passaram a se pensar, primariamente, em relação a Deus. Desfez-se a concepção holística e forjou-se a consciência individualista.

Após o Iluminismo, em decorrência da sobrevalorização da razão em detrimento da fé, o individualismo tomou nova forma, configurando-se na relação indivíduo-no-mundo. É nesse sentido que Dumont afirma que a Modernidade vivencia um individualismo rigoroso, profano e mundano.

É interessante observar que o autor francês busca na religião a explicação para o individualismo, enquanto fato social, evidenciando, dessa forma, a influência da religião na vida humana.

⁹ SILVA JARDIM, George Ardilles da. *O Individualismo na Cultura Moderna*. In: Revista Eletrônica de Ciências Sociais, n. 7, setembro/2004, p. 23-31. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/caos/georgeardilles.pdf>>. Acesso em 30/10/2009, às 18:54 hrs.

¹⁰ DUMONT, Louis. *Do Indivíduo-fora-do-mundo ao Indivíduo-no-mundo*. In: *O Individualismo: uma Perspectiva Antropológica da Ideologia Moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

Grandes filósofos pensaram sobre o individualismo e traçaram suas opiniões, das quais cabe resgatar algumas.

Para Aristóteles: “a Cidade é uma criação da natureza, e (...) o homem, por natureza, é um animal político, isto é, destinado a viver em sociedade”.¹¹ Essa concepção traduz o caráter gregário do homem. O filósofo vai além ao afirmar que o ser humano não é bastante a si mesmo, estando em relação à Cidade, como a parte está para o todo. O homem que não consegue viver em sociedade ou que dela não precisa para sobreviver “deve ser uma besta ou um Deus”.¹²

Rousseau, diferentemente de Aristóteles, acreditava que o homem é por natureza solitário, como alguns felinos.¹³ Rousseau distinguia o homem em seu estado de natureza (no qual os homens primitivos viviam) e no estado civil (o estado do homem nas sociedades civilizadas). Segundo ele, o homem em estado de natureza não tinha necessidade de seus semelhantes, sendo que a sociabilidade é uma característica que o homem passa a ter ao se civilizar, ou seja, quando ele passa do estado de natureza para o estado civil, agregando-se em sociedade.

É interessante observar que Rousseau critica a liberdade do solitário homem em estado de natureza, dizendo que é “um direito sem limites a tudo que o tenta e pode atingir”.¹⁴ A liberdade natural seria *amoral* e limitada pelos instintos, sendo que, quando o homem agrupa-se em sociedade, adquire a *liberdade moral*, que o faz “verdadeiramente senhor de si; pois o único estímulo do apetite é servidão, e a obediência à lei prescrita é liberdade”.¹⁵ Assim, segundo Rousseau, o advento da sociedade possibilita ao homem a aquisição da liberdade moral, racional, comedida, enfim, civilizada.

Hobbes, um século antes de Rousseau, enxergava no homem um ser egoísta.¹⁶ Para ele, o homem está envolvido constantemente em competição pela dignidade e a honra, surgindo daí sentimentos como inveja e ódio, que comumente

¹¹ ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 56.

¹² ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 57.

¹³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

¹⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 35.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2009.

desencadeiam guerras. Segundo Hobbes, o homem encontra a felicidade na satisfação de seus desejos, para o qual os outros são obstáculos. Por isso o espírito de competição, que alimenta o egoísmo.

O filósofo considera que, no mundo animal, o acordo de vida coletiva é instintivo, natural – como nas comunidades de formigas e abelhas –, ao passo que no caso dos homens, é necessário um pacto. Indo além, diz ele que um pacto não é suficiente, sendo imprescindível um poder comum que o mantenha, tornando-o constante e duradouro.

Observe-se que, dentre os filósofos mencionados acima, cada um tem sua visão sobre o homem. Um enfatiza o gregarismo humano, enquanto outro frisa seu solitarismo, ao passo que outro abre os olhos para o egoísmo e a competição do homem. Frente a este diálogo de idéias, é importante apreciar a faceta do objeto que cada ponto de vista evidencia.

Não obstante as tentativas antropológicas e filosóficas de explicar o fenômeno do individualismo, convém resgatar na história alguns traços da Idade Média à Contemporaneidade, para possibilitar uma compreensão global do individualismo.

Na Idade Média a vida humana girava em torno dos feudos, nos quais o senhor feudal e os trabalhadores se organizavam de forma a satisfazerem reciprocamente suas necessidades. Aquele precisava de força braçal, enquanto estes necessitavam da subsistência e proteção. Não fazia muito sentido individualizar-se nesse contexto de vida coletiva, de mútua dependência. Nesse período o individualismo não se manifestava fortemente.

Volvendo o olhar para a religiosidade no medievo, observa-se que a crença no poder e na superioridade de Deus em relação aos homens era tão forte que qualquer tentativa de dissidência, era considerada heresia, um desrespeito à grandiosidade divina. Sendo assim, não havia grandes manifestações individuais que fossem contrárias à ordem religiosa vigente. As circunstâncias não eram propícias a distinções individuais. Nota-se isso ao observar, sobretudo, a produção artística e filosófica medieval, que era, predominantemente, de caráter religioso.¹⁷

¹⁷ A filosofia e a arte medievais foram marcadas por produções de cunho religioso, por exemplo: *Santo Agostinho*, *São Tomás de Aquino*, *Giotto di Bondone* e *Fra Angélico*.

O individualismo ganhou força no período de transição do Estado teocrático medieval para o Estado laico. Essa transição re-significou o valor da liberdade humana. A laicização do Estado representou uma diminuição da intervenção religiosa na vida das pessoas. No Estado Moderno o homem não é mais predestinado e obrigado a seguir leis divinas, mas livre para acordar suas próprias leis e dirigir sua vida. Com essa nova idéia de liberdade, permitiu-se ao homem individualizar-se na sociedade, cada um seguindo seu caminho e construindo sua moral.

Embora Louis Dumont tenha explicado que o monoteísmo gerou a consciência individualista, a compreensão radical desta idéia implica em certo reducionismo. O cristianismo católico medieval, enquanto crença monoteísta, podia até gerar uma consciência individualista na relação indivíduo-Deus, mas, por outro lado, fornecia um pilar norteador da vida coletiva, que de certa forma, unia os homens em torno de um sentimento (religioso) comum.¹⁸

Fato é que na medida em que a religião perdeu seu espaço político no governo dos povos e o Estado se laicizou, a idéia da liberdade individual se fortaleceu e os laços religiosos que unificavam e direcionavam o povo para a mesma ética (teológica) se enfraqueceram. Pouco a pouco, foi sendo fortalecida a idéia da liberdade e da responsabilidade pela própria vida. Sem uma ética comum, acentuou-se o processo de individualização.

Atualmente o individualismo é mais forte em razão da globalização. Pode soar paradoxal que a globalização (que remete, de certa forma, à idéia de unificação ou aproximação) reforce o individualismo, mas faz muito sentido. O problema é que a globalização, no molde da que acontece hoje, vem acompanhada da cultura de massas, da produção em série, que provocam um processo de homogeneização.¹⁹ Até a felicidade, comumente, figura adstrita a padrões prontos, como, por exemplo, o *American dream*, no qual, resumidamente, ter família, dinheiro e status é sinônimo de sucesso e felicidade.

¹⁸ A religião predominante na Europa medieval era o catolicismo: uma religião cristã e monoteísta.

¹⁹ A cultura de massas e a produção em série estão presentes na globalização contemporânea, mas isso não significa que foram *inventadas* neste período.

Nesse contexto de globalização homogeneizante, “o individualismo se manifesta como uma busca de distinção”.²⁰ Como uma reação à homogeneidade do mundo contemporâneo. O indivíduo vê sua liberdade sufocada diante da massificação cultural que tende a provocar certo igualamento. Dessa forma, surge a ânsia de enfatizar a singularidade individual, opondo distinção à massificação. Valora-se, assim, o indivíduo ao infinito, colocando-o no centro de tudo.

Após uma breve abordagem do individualismo, enquanto fato social contemporâneo, propõe-se problematizá-lo em relação aos direitos humanos. Marx e Comte já sugeriram alguma correlação entre esses dois objetos, mas não aprofundaram sobre o tema.

Para desenvolver a problemática proposta, cabe uma rápida análise dos direitos humanos.

²⁰ SIMMEL, Georg. *O Indivíduo e a Liberdade*. In: SOUZA, Jessé; Oëlze, B. (orgs). *Simmel e a Modernidade*. Brasília: Editora UnB, 1998, p. 109-117.

2 OS DIREITOS NATURAIS DA REVOLUÇÃO FRANCESA.

Opta-se por um recorte metodológico no qual os direitos humanos serão contemplados a partir do período das revoluções burguesas, no qual eles adquirem relevância histórica na política e no Direito. Portanto, apreciar-se-á-os na Contemporaneidade, isoladamente, para depois defrontá-los com o individualismo.

Estudar história não é só analisar a cadeia causal dos fatos e seu desenrolar no tempo, mas, também, apreciar, filosoficamente, a história das idéias que permeiam os acontecimentos. Sem que isso implique em uma causalidade entre as idéias e os fatos. Seguindo a linha de investigação histórica que Fustel de Coulanges adota na obra *A Cidade Antiga*, serão abordadas, primeiramente, as idéias, depois os fatos. Segundo ele: “na história das sociedades (...) as épocas indicam-se mais facilmente pela sucessão das idéias e das instituições que pela seqüência dos anos”.²¹

Os direitos humanos, na sua manifestação Contemporânea (no período das revoluções burguesas, sobretudo a Francesa), figuram ancorados pela doutrina jusnaturalista. Esta é uma teoria jurídico-filosófica de fundamentação do Direito que, de forma geral, sustenta a existência de direitos naturais do homem, eternos e imutáveis. Os direitos, nesse sentido, não são constituídos pela positivação de uma norma, mas, apenas, por ela declarados.

O Direito Natural parte do pressuposto da imanência do valor na realidade, segundo Kelsen.²² Em filosofia, isso significa que os valores não seriam construídos ou criados, mas apenas descobertos pela atividade cognoscitiva do homem. Eles seriam inerentes às coisas. Como os valores já estariam dados, postos no mundo e, considerando que direitos encerram e cristalizam valores, o jusnaturalismo ressalta, assim, a universalidade dos direitos.²³

Algo natural pode ser injusto? Não, responderiam os jusnaturalistas. Portanto, o atributo da justeza dos direitos decorreria de sua própria naturalidade.

²¹ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 121.

²² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 126.

²³ Esclareça-se que se utiliza *Direito Natural* como sinônimo de *jusnaturalismo*.

A doutrina do Direito Natural já estava presente na Grécia Antiga, como se percebe no trecho de *Antígona* (Sófocles), comentado pelo romanista Crettella Júnior:

a idéia do *Jus naturale*, mais complexa, é de importação grega, sendo referida no famoso exemplo, encontrado na tragédia *Antígona* de Sófocles ('Creonte: E mesmo assim tiveste a audácia de transgredir essas leis? – Antígona: Sim. Não julguei que *teus editos tivessem bastante força para dar a um ser mortal o poder de infringir os decretos divinos, que jamais foram escritos e que são imutáveis: existem não de hoje ou de ontem. São eternos e ninguém sabe quando tiveram origem. Não quero, de medo às ordens de um só homem, merecer o castigo divino*').²⁴

Para compreender melhor o Direito Natural, em comparação ao positivismo, convém recuperar uma passagem de Kelsen, segundo o qual o jusnaturalismo:

distingue-se de uma teoria jurídica positivista, pelo fato de aquela procurar o fundamento de validade do Direito, num direito natural, diferente do direito positivo e, portanto, numa ordem normativa à que o Direito positivo, quanto ao seu conteúdo, pode corresponder, mas também pode não corresponder.²⁵

Esta distinção kelseniana entre o Direito Natural e o Direito Positivo é basilar e esclarecedora. Não obstante, é proveitoso o diálogo com outras conceituações de jusnaturalismo, como as, de viés histórico, de Heinrich Dernburg e Miguel Reale.

Conforme Dernburg:

os direitos, em sentido subjetivo, existiam historicamente já há muito antes de uma ordem estadual auto-consciente ter sido elaborada. Eles fundavam-se na personalidade dos indivíduos e no respeito que eles conseguiram obter e impor pela sua pessoa e pelos seus bens.

²⁴ CRETELLA Júnior, José. *Curso de Direito Romano*. 19ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 27.

²⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 237.

Somente através da abstração é que mais tarde se deveria extrair gradualmente da concepção de direitos subjetivos preexistentes o conceito de ordem jurídica. É, portanto, uma concepção *in-histórica* e incorreta aquela segundo a qual os direitos em sentido subjetivo mais não são do que projeções do Direito em sentido objetivo.²⁶

Por sua vez, Miguel Reale entende que:

a experiência histórica demonstra que há determinados valores que, uma vez trazidos à consciência histórica, se revelam constantes ou invariantes éticas inamovíveis que, embora ainda não percebidas pelo intelecto, já condicionavam e davam sentido à *praxis* humana.²⁷

É importante compreender que, de forma geral, podem-se separar as diversas concepções de Direito Natural em duas correntes: a teológica e a racionalista.²⁸ Distinguem-se quanto à fonte do conhecimento do Direito. Enquanto a teológica atribui a origem dos direitos à ordem divina, a racionalista defende que os direitos naturais compõem a natureza humana e são descobertos *racionalmente*. Conforme Miguel Reale, o Direito Natural acredita que “acima do direito positivo há um conjunto de imperativos éticos” que são ou da razão humana ou de ordem divina.²⁹

O Direito Natural teológico foi amplamente desenvolvido na Idade Média por Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. Conforme Paupério, o jusnaturalismo se laicizou e atingiu sua máxima expressão racionalista com “Hugo Grócio, Tomas Hobbes, Samuel Pufendorf e Christian Thomasius, entre os séculos XVI e XVII”.³⁰

²⁶ DERNBURG, Heinrich *apud* KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 142-143.

²⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 313.

²⁸ Cristiano Paixão (2003) fala de quatro correntes jusnaturalistas: de ordem cósmica, moral, teológica e racional-especulativa. Ademais, Machado Paupério (1986) resgata a classificação de Alexandre Correia, que distingue o Direito Natural racional do racionalista. Vários pensadores elaboraram classificações sobre os tipos de jusnaturalismo. Todavia, neste trabalho não é necessário tamanho aprofundamento sobre o tema, bastando recortar as concepções de Direito Natural em duas gerais: teológicas e racionalistas.

²⁹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 312.

³⁰ PAUPÉRIO, A. Machado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 75.

O jusnaturalismo foi desenvolvido por vários pensadores, resultando em concepções que diferem em detalhes, mas que convergem na sua essência.

Seguindo para a análise histórica dos fatos, pode-se observar que o Direito Natural racionalista, ao mesmo tempo, influenciou e foi instrumentalizado pelas revoluções burguesas (por exemplo: Revolução Francesa, Revolução Gloriosa na Inglaterra e Revolução Americana), como será brevemente explicado.

Não se pretende fazer um exaustivo estudo do período histórico das revoluções burguesas, mas, ao menos, traçar alguns aspectos que auxiliem na compreensão dos direitos humanos nesse contexto.

A Revolução Francesa figura historicamente como um símbolo da luta pelos direitos humanos na Contemporaneidade, por isso ela será abordada como ícone das revoluções burguesas.

A França, no início do século XVIII, estava assolada por uma crise generalizada. Não se tratava de algo repentino, pois foi se consolidando no decorrer do tempo. O país sofria um enchimento das cidades, causado pelo aumento demográfico e pelo êxodo rural. A política se caracterizava por um combate à burguesia (em ascensão econômica), feito pelas classes sociais tradicionalmente detentoras do poder: clero e nobreza.³¹ A burguesia não tinha direitos políticos reconhecidos pelo Estado. Era cobrada uma alta tributação sobre a atividade econômica burguesa, sem que houvesse retorno, por parte do Estado.

Neste período, na França, não havia uma estratificação social marcante como no feudalismo, mas a burguesia era uma classe menos favorecida politicamente e esta conjuntura começou a ser alterada na Revolução Francesa.

Esta foi a revolta e a luta da burguesia contra esse *status quo*. Esta luta burguesa possibilitou o desenvolvimento do liberalismo, caracterizado, sobretudo, pelo intervencionismo mínimo do Estado, pela liberdade econômica e pela extinção gradual das regalias da nobreza e do clero.

Sem maiores minudências históricas, é importante compreender que a burguesia utilizou o Direito como forma de legitimar a instauração e conservação da

³¹ O poder eclesiástico exercia fortíssima influência no Estado, neste período. Diga-se de passagem, era o Papa quem coroava o rei, num ato que simbolizava a legitimação teocrática do poder régio.

nova ordem. Uma importante codificação, fruto desse contexto, foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Elegeu-se a Revolução Francesa para ilustrar os aspectos gerais das revoluções burguesas, mas, frise-se, outras revoluções também se destacam na história, como a Gloriosa na Inglaterra (que culminou com a Declaração de Direitos de 1689). Outro documento histórico relevante é a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 1777, que serviu de substrato para a independência dos Estados Unidos da América.

A filosofia jusnaturalista foi utilizada como fundamentação filosófica dessas declarações e aparece expressamente, como se pode ler no preâmbulo da Declaração francesa de 1789: “Os representantes do povo francês (...) resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem”.³² Ademais, no artigo segundo: “O fim de toda associação política é a conservação dos Direitos naturais e imprescritíveis do homem”.³³

Claro que em diversas sociedades da Antiguidade já se protegiam a vida, a liberdade, a dignidade humana, entre outros direitos. Mas, saliente-se: nem sempre esses direitos foram invocados à luz da teoria do Direito Natural, nem em sentido universal.

O período histórico das revoluções burguesas, pelo fervor e entusiasmo das lutas pelas bandeiras humanitárias (liberdade, igualdade e fraternidade), simboliza o início de uma longa jornada de defesa dos direitos humanos. É essencial compreender que estes se manifestam na Contemporaneidade (a partir das revoluções burguesas) estribados pela doutrina do Direito Natural racionalista, ou seja, eram *direitos humanos naturais*.

Após o Iluminismo, o paradigma de conhecimento humano foi transformado. O saber místico não satisfazia a necessidade de racionalidade que decorria da Filosofia das Luzes. Por isso, o Direito Natural teológico não ocupou espaço decisivo na política e no Direito Contemporâneo.

³² DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789 (França). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br>> Acesso em 30/10/2009, às 15:36 hrs.

³³ *Idem*.

Em face da própria dinamicidade do fenômeno jurídico, a idéia dos direitos humanos foi se desenvolvendo e se transformando no decorrer do tempo. Numa visão panorâmica da história, há autores (como Bobbio e Bonavides) que dividem em três fases (ou gerações) o desenvolvimento dos direitos humanos.

A primeira seria a do seu “surgimento”, compondo-se pelos direitos civis e políticos; direitos de caráter subjetivo, *oponíveis* ao Estado. A segunda, relativa aos direitos econômicos e sociais, típicos dos movimentos reivindicatórios pós-1848 (ano da publicação do Manifesto do Partido Comunista, de Marx e Engels). Tratam-se de direitos que implicam prestações de serviços pelo Estado. A terceira fase, correspondente à dos direitos internacionais, resgata idéias que foram destruídas com a proliferação dos conflitos bélicos mundiais: a soberania, o desenvolvimento, a pacificação, a consciência ambiental.

Alguns estudiosos consideram uma quarta fase, que seria a atual, na qual se discute uma diversidade de temas de ordem internacional, política, econômica, ética e ambiental. Esclarecendo: “os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política”.³⁴

Todavia, a contemporaneidade sempre é obscura para o homem de seu tempo. Compreendê-la é tarefa mais fácil para as próximas gerações.

Há os autores que discordam dessa divisão geracional dos direitos humanos, sustentando uma distinção que leva em conta os paradigmas constitucionais de cada momento histórico.

Segundo Menelick, “seriam três os grandes paradigmas constitucionais”: o do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito.³⁵ Ao contrário do que os defensores da classificação *geracional* argumentam, Menelick afirma, a respeito do desenvolvimento histórico dos direitos humanos, que:

³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 7ª ed, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 524-526.

³⁵ CARVALHO NETTO, Menelick. *A Contribuição do Direito Administrativo Enfocado da Ótica do Administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum Administrativo, 2001. p. 11-20.

não estamos diante de um mero alargamento da tábua de Direitos Fundamentais, mas de outra mudança de paradigma, o que significa outra mudança total da visão de mundo e do constitucionalismo.³⁶

As duas classificações da história contemporânea dos direitos humanos (a geracional e a constitucionalista) não são excludentes, mas complementares. Cada uma evidencia certos aspectos, enriquecendo a compreensão global da realidade.

Os direitos humanos tomaram proporção e importância tão grande na constituição das sociedades que, ainda hoje, compõem a base de muitos ordenamentos jurídicos. A Constituição Federal brasileira de 1988 é um exemplo disso. No art. 4º, inc. II dispõe que as relações internacionais do Brasil se pautam pela prevalência dos direitos humanos. A dignidade do ser humano está impressa no art. 1º, inc III, como fundamento do Estado brasileiro. O título II é reservado aos direitos e garantias fundamentais, sendo o art. 5º sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, do art. 6º ao 11 a respeito dos direitos sociais e, do 14 ao 17 dos direitos políticos.

É interessante observar que esses direitos, inscritos na Constituição pátria, apresentam uma disposição formal análoga à clássica divisão geracional trifásica de direitos humanos.

³⁶ *Idem.*

3 A VOCAÇÃO ANTI-SOCIAL DO DISCURSO JUSNATURALISTA DE DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE.

Apreciados os dois objetos centrais deste estudo (o individualismo e os direitos humanos), instaura-se o momento no qual resta contemplá-los em conjunto, possibilitando a análise de suas inter-relações.

Pois bem, existem numerosas doutrinas que buscam explicar o *fundamento* do Direito. Elas se deixam apreender sob duas tendências gerais, podendo ser classificadas em dois grupos: as doutrinas de direito individual ou *individualistas* e as doutrinas de direito social ou *socialistas*.³⁷ Esclareça-se, a fim de evitar confusões teóricas, que a palavra *socialista* não está sendo utilizada na acepção marxista, como se entenderá.

As individualistas são as doutrinas que consideram, primeiramente, o indivíduo e seus direitos naturais, para depois chegar à idéia dos deveres gerais. É o primado do indivíduo. Parte-se dos direitos para se chegar aos deveres. Do particular para o geral.

As doutrinas socialistas, por sua vez, partem da premissa de que o homem é um ser gregário, nasce membro de uma sociedade, estando por isso sujeito a deveres indispensáveis para a conservação e o progresso do corpo social. Nessa linha de pensamento, os deveres para com a coletividade estão em primeiro plano, sendo os direitos dos indivíduos reflexos dos deveres sociais. Trata-se do primado da sociedade.

Ao contemplar o indivíduo como possuidor de direitos naturais *a priori*, o jusnaturalismo fornece um fundamento individualista para o Direito. Um sistema jurídico fundado nos dogmas do Direito Natural tem o indivíduo no centro, girando-lhe ao redor todo ordenamento jurídico.

No início da Contemporaneidade, os direitos humanos figuraram fundamentados filosoficamente pelo Direito Natural racionalista. Trata-se de uma forma de fundamentação do Direito que parte de um paradigma individualista.³⁸

³⁷ DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Campinas: LZN, 2008, p. 06.

³⁸ De forma simples, sem maior complexidade, utiliza-se *paradigma* (do grego, *parádeigma*, que significa *modelo*) no sentido de padrão ou modelo.

As declarações de direitos humanos das revoluções burguesas, sobretudo da Francesa de 1789, influenciaram codificações posteriores. Nota-se, inclusive, na Constituição Federal brasileira de 1988, a influência daqueles ideais.

O primeiro artigo da Declaração francesa diz: “os homens nascem e são livres e iguais”.³⁹ Da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 inicia rezando que “todos os seres humanos nascem livres e iguais”.⁴⁰ Por sua vez, a Constituição Federal pátria dispõe no artigo 5º, inc. I: “homens e mulheres são iguais”.⁴¹ É manifesta a influência da Declaração francesa nesses documentos citados.

O discurso dos direitos humanos ainda guarda, na Contemporaneidade, vestígios do jusnaturalismo. Por mais que o positivismo esteja em voga, ainda se vêem discursos que recorrem – expressamente ou não - a idéias do Direito Natural, como forma de legitimar ou reforçar a idéia dos direitos humanos.

O tradicional discurso dos direitos humanos (baseado no Direito Natural) ainda está presente hodiernamente. Como foi ponderado acima, o fundamento jusnaturalista empresta um viés individualista aos direitos humanos, fato que merece uma maior reflexão.

Como o jusnaturalismo (racionalista) é uma teoria que adota um fundamento individualista para o Direito, se ele for utilizado como discurso de fundamentação filosófica dos direitos humanos, acabará reforçando o individualismo da sociedade contemporânea.⁴²

O individualismo, na medida em que sobrepesa a individualidade, pondo em segundo plano a sociabilidade, afasta a idéia de coesão, de solidariedade, enfraquecendo a união da sociedade. Desunida, uma nação se torna vulnerável, sobretudo politicamente. Um notável exemplo disso foi a divisão da Alemanha, decidida na Conferência de Potsdam, na qual o país seria dividido em quatro zonas,

³⁹ DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789 (França). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>> Acesso em 30/10/2009, às 15:36 hrs.

⁴⁰ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – 1948 (ONU). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>> Acesso em 30/12/2009, às 15:36 hrs.

⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴² Sobre o individualismo na sociedade contemporânea, veja-se o primeiro capítulo.

respectivamente administradas pelas nações vencedoras da Segunda Guerra Mundial: União Soviética, Estados Unidos da América, França e Inglaterra, sendo que as duas últimas desistiram do intento, restando a Alemanha dividida em duas partes, a ocidental e oriental. A divisão foi de importância fundamental para debilitar a liderança nazista, desunindo-a e minando-lhe a possibilidade de retomada do poder.

Ademais, cabe resgatar na história latino-americana, o bolivarismo (século XIX). “O mundo deve estar constituído por nações livres e independentes, unidas entre si por um corpo de leis em comum que regulem seus relacionamentos externos”.⁴³ Com essas palavras, Simón Bolívar manifestava a intenção de fortalecer a união da América espanhola para se libertar da influência europeia e norte-americana. Percebe-se que Bolívar acreditava na união como símbolo de resistência à opressão.

Por outro lado, James Monroe, presidente estadunidense, discursava afirmando que a influência europeia sobre a América era perigosa para a segurança e a paz americana, invocando o lema “América para os americanos”. Mas, na verdade, seu pan-americanismo dissimulava sua intenção de dominar a América. As intervenções políticas e militares dos EUA na América Latina, que desestabilizaram os governos, evidenciam esse intuito, por exemplo: a participação estadunidense na Revolução Mexicana, na Guerra do Paraguai e no Golpe Militar Chileno.

Nesse contexto histórico, enquanto Bolívar buscava a união dos povos americanos, Monroe se interessava na fragmentação das lideranças latino-americanas, que era favorável aos seus intentos imperialistas.

Esses fatos históricos são exemplos de como a segregação e a discórdia facilitam a dominação, que pode assumir várias formas: econômica, cultural, ideológica, política. A coesão social, o sentimento de comunidade, a valorização da sociabilidade é que fortalece uma nação.

Em uma análise mais profunda da história, com o auxílio do historiador Fustel de Coulanges, pode-se perceber que a idéia da união e da solidariedade

⁴³ REIS E SILVA, Hiram. *Hugo Chaves – versão grotesca de Simon Bolívar ou um novo Fidel?* In: CMI Brasil – Centro de Mídia Independente (online). Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2008/01/410801.shtml>>. Acessado em: 09/12/2009, às 09:13 hrs.

estiveram presentes, como elementos essenciais, no processo de formação das primeiras Cidades-Estado ocidentais. Segundo ele:

a sociedade humana (...) se expandiu (...) pela junção de pequenos grupos. (...) Muitas famílias formaram a fratria, muitas fratrias a tribo, e muitas tribos a cidade. Família, fratria, tribo, cidade são, portanto, sociedades perfeitamente análogas e nascidas umas das outras por uma série de federações.⁴⁴

Não é caso de se aprofundar nesse tema, mas o que se deve entender por agora é que a união de pessoas entre si, formando grupos, e a respectiva união desses grupos possibilitaram a eclosão das primeiras cidades. Nesse sentido, compreende-se que a coesão, o coletivismo, enfim, a união são os elementos essenciais tanto para a formação de uma sociedade, quanto para a sua conservação.

A raiz etimológica de *cidadão* tem origem no latim *civis*, que remete à idéia de “membro livre de uma coletividade, que vive de forma civilizada”. Por sua vez, *civilização*, origina-se do latim *civilitas*, que significa afabilidade, bondade, cortesia. Compreenda-se que a própria origem etimológica das palavras *cidadão* e *civilização* resgatem a idéia da união, do coletivismo, da cortesia e da solidariedade.

O que mantém a sociedade unida é a solidariedade social, segundo o publicista francês Leon Duguit: “a sociedade é tanto mais forte quanto mais estreitos forem os laços de solidariedade que unirem os seus membros”.⁴⁵

O individualismo se opõe a qualquer doutrina social que dê prioridade ao bem comum.⁴⁶ A necessidade de elaboração de uma releitura crítica dos direitos humanos que rejeite a fundamentação jusnaturalista, justifica-se na intenção de superar o culto ao individualismo. Não obstante, trata-se de uma superação dialética, que não nega o valor do indivíduo, tampouco cultua radicalmente a sociabilidade, mas busca equilibrar os dois valores harmonicamente.

⁴⁴ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 132.

⁴⁵ DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Campinas: LZN, 2008, p. 17.

⁴⁶ DIAS, Ricardo Leão. *Sociedade Individualista: problema de polícia*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em <www.forumseguranca.org.br>. Acesso em 30/10/2009, às 19:45 hrs.

4 O CRIVO DA SOCIALIDADE.

Como visto, as declarações de direitos humanos, no início da Contemporaneidade, partem de certas premissas: que os homens nasceriam livres e iguais, como se a liberdade e a igualdade fossem conteúdo de direitos naturais. É de bom grado alguma reflexão sobre essas crenças.

Pois bem, em primeiro lugar deve-se indagar: a liberdade é um atributo do homem enquanto homem ou é um *modo de viver*?⁴⁷ O jusnaturalismo (no discurso dos direitos humanos) parece sugerir a primeira opção. No entanto, a liberdade está mais para um modo de viver do que para um atributo *a priori* da natureza humana.

Diferentemente de um dado da natureza, a liberdade é algo construído pelo homem na vida em sociedade. Na esteira desse raciocínio, Roberto Aguiar pondera que o ser humano é um “ser que constrói sua liberdade no processo de ser mais, de tornar-se autônomo, de se livrar das dominações”.⁴⁸

Um homem pode se autodeterminar hoje e amanhã não. Pode agir livremente em um instante, mas em outro não. Em cada momento o homem pode ou não *estar sendo* livre. Não parece prudente julgar a liberdade como um atributo humano natural.

Por mais que seja verossímil pensar que todos os homens anseiam pela liberdade, observa-se que nem todos *estão* livres em todos os momentos.⁴⁹

Ao analisar a concepção de liberdade inscrita na Declaração francesa, segundo a qual “a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique outrem”, Karl Marx percebe que ela foi entendida assim pelos seus autores:

é o direito de fazer tudo o que não cause dano aos outros. Os limites dentro dos quais cada um pode atuar sem prejudicar os outros são determinados pela lei, tal como a fronteira entre dois campos é assinalada por uma estaca. Trata-se da liberdade do homem enquanto mônada isolada, retirado para o interior de si mesmo.⁵⁰

⁴⁷ Liberdade no sentido de autodeterminação humana, não só física, mas volitiva. Liberdade considerada mais como um *estar sendo* do que um *ser*.

⁴⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os Filhos da Flecha do Tempo*. Brasília: Letraviva, 2000, p. 76.

⁴⁹ Diga-se de passagem: ninguém anseia algo que já possui.

⁵⁰ MARX, Karl. *A Questão Judaica*. In: Manuscritos Econômico-Filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1993.

Assim como a liberdade, a igualdade também não é uma presunção apriorística. Marx comentou que a igualdade das declarações era “apenas o igual direito à liberdade, como antes foi definido; a saber, todo homem é igualmente considerado como mônada auto-suficiente”.⁵¹

Não parece bem fundamentado dizer que os homens nascem iguais, nem tampouco que se equalizam na experiência em sociedade.⁵² Essa premissa da igualdade natural homogeneíza o que parece não ser igual por natureza. A diferença *humaniza* o homem. Os direitos humanos devem, antes, reconhecer a diversidade na sociedade, no sentido do consagrado princípio geral de Direito, segundo o qual devem-se tratar os desiguais na medida em que se desigalam.

Seria menos arriscado considerar a igualdade, simplesmente, sob o ponto de vista formal, no sentido de que os direitos humanos valeriam igualmente para todos, encerrando uma noção de justiça una, que não adota pesos e medidas diferentes.

O discurso jusnaturalista recorre a uma fundamentação que é, de certa forma, improvável. Os homens não nascem iguais, tampouco livres.

A crença na naturalidade de direitos é questionável, como adiante se verá. Assim como a idéia de universalidade também apresenta certa fragilidade. *Universal* poderia ser um *efeito*, atribuído a uma norma, no sentido de uma eficácia universal, sobre todos os homens.⁵³

Sendo universal (eterno e imutável), o direito vale tanto no Brasil como na Grécia com a mesma força que valera na Antiguidade e ainda vale hoje. Em qualquer tempo e espaço. Esta noção de universalidade de direitos que o jusnaturalismo prega sugere, sob certo aspecto, a existência de uma comunhão universal sobre o conteúdo desses direitos, como se todos, em todo o tempo,

⁵¹ *Idem.*

⁵² A igualdade entre os homens se afigura como um mito jusnaturalista. Há muita semelhança entre os seres humanos, mas eles não são iguais fisicamente, não pensam igual, não vivem de modo igual, não tem os mesmos projetos, entre outras diferenças.

⁵³ Uma norma que possísse um efeito *universal* seria aquela que valeria para todos, valeria universalmente.

concordassem com eles. É duvidoso esse pensamento, pois a unidade dos povos ainda não alcançou esse estágio de compartilhamento de valores unos.

Ademais, uma norma jurídica funciona heteronomamente, ou seja, objetivamente, independentemente da convicção íntima que cada indivíduo tenha acerca dela. A norma jurídica não necessita da concordância de seus destinatários para valer.

Em uma análise minuciosa, pode-se dizer que o Direito Natural racionalista tem nítidos contornos essencialistas.⁵⁴ Isso é claro no seguinte trecho do jurisconsulto romano Cícero, citado por Machado Paupério:

há de fato uma verdadeira lei denominada reta razão, que é conforme à natureza, aplica-se a todos os homens, é imutável e eterna. Ela não prescreve uma norma em Roma, outra em Atenas, nem uma regra hoje e outra diferente amanhã. Essa lei eterna e imutável abrange todos os tempos e todos os povos.⁵⁵

Os jusnaturalistas criam um Direito e, por um processo de hipostasiação, passam a acreditar que ele é uma realidade natural e eterna, que sempre existiu, existe e presume-se que sempre existirá.⁵⁶ O Direito Natural, apesar de ter pretensões naturalistas, traduz uma idealização essencialista, que por hipostasiação, passa a ser considerada parte da natureza.⁵⁷

Talvez a doutrina do jusnaturalismo, ao dizer que o homem possui direitos naturais, não pretendesse traçar uma assertiva ontológica, mas apenas se valer desse raciocínio *in abstracto* para subsidiar sua teoria.⁵⁸ Mesmo assim, ela falharia, por partir de um paradigma individualista de homem, considerando-o apenas na sua

⁵⁴ O *essencialismo* afirma a existência de propriedades universais, eternas e imutáveis inerentes às coisas.

⁵⁵ PAUPÉRIO, A. Machado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 74.

⁵⁶ Hipostasiar significa construir um valor, projetá-lo para fora do homem e transformá-lo em uma entidade por si bastante.

⁵⁷ O essencialismo do jusnaturalismo se caracteriza, basicamente, pela *atemporalidade* dos direitos. Os direitos não cristalizariam valores desta ou daquela sociedade, de hoje ou ontem. Seriam direitos imutáveis, eternos e naturais.

⁵⁸ Como sugere Zaffaroni: “era uma ficção, um símbolo que ajudava a pensar a sociedade, mas estavam conscientes de que não podiam considerá-lo uma realidade antropológica”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 250)

singularidade, atribuindo-lhe direitos antes de contemplá-lo como partícipe de uma coletividade. Não é solitariamente que o homem vive, nem tampouco quer viver.⁵⁹

Resgatem-se algumas palavras de Miguel Reale:

Os homens, como é sobejamente sabido, não são autárquicos, não se bastam a si mesmos. A primeira nota que distingue o ser humano é a sua insuficiência como indivíduo. Cada homem precisa, necessariamente, dos outros homens. Daí estabelecer-se uma interdependência inevitável entre os diferentes seres humanos.⁶⁰

Apesar de o homem ter consciência clara de sua individualidade, é na vida em sociedade que ele se forma homem. Como afirma Zaffaroni, a única forma de existência humana é a coexistência, “nem sequer se pode ter consciência do *eu* quando não há um *tu* de quem distinguir-se”.⁶¹

O Direito se situa no âmbito da experiência social e histórica. A sociedade humana “não é só um fato natural, mas algo que já sofreu no tempo a interferência das gerações sucessivas”.⁶² A sociedade, bem como o Direito, gesta-se na história.

Os denominados *direitos humanos* não brotaram naturalmente, como as flores no campo. A idéia da formação do direito como um “processo indolor e espontâneo, independente de qualquer esforço, tal qual o crescimento de uma planta, tem feição nitidamente romântica”.⁶³

Muito sangue foi derramado antes das primeiras declarações de direitos da Contemporaneidade terem sido compiladas e publicadas. “Basta um exame perfunctório da história política para se verificar que estamos diante de conquistas históricas da cultura”.⁶⁴

⁵⁹ Não se pretende defender que o homem é naturalmente social. A sociabilidade humana é um fato que pode ser observado na História. Não há notícias de manifestações humanas solitárias, como o homem em *estado de natureza* de Rousseau, a não ser o literário Robson Crusoe.

⁶⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 442.

⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 92.

⁶² REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 30.

⁶³ IHERING, Rudolf Von. *A Luta Pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 33.

⁶⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 273.

A seguinte passagem de Karl Marx (questão judaica) corrobora essas idéias:

a idéia dos direitos do homem só foi descoberta no mundo cristão, no último século. Não é uma idéia inata ao homem; pelo contrário, foi conquistada na luta contra as tradições históricas em que o homem, até agora, foi educado. Por conseguinte, os direitos do homem também não são nenhum dom da natureza, nenhum dote da história passada, mas o prêmio da luta contra o acidente do nascimento e contra os privilégios que a história até agora transmitiu de geração a geração. Constituem resultados da cultura e só pode possuí-los quem os mereceu.⁶⁵

Os direitos humanos - impressos em documentos internacionais, inscritos na Constituição Federal brasileira, enfim, positivados no mundo afora - devem ser compreendidos como um fenômeno histórico, que se dá no tempo e no espaço. Conquistados através de lutas, revoluções e reações a estados de injustiça. Não são um “momento da natureza”, nem algo por ela dado, mas uma construção histórica do homem em sociedade.

É apropriada uma breve referência a Roberto Aguiar, que vai de encontro ao posicionamento apresentado. Ele manifesta uma preocupação com a *legitimidade* do Direito e sugere uma renovação da forma de interpretar a realidade jurídica, apontando para a necessidade de construção de uma nova visão que “obriga, cientificamente, o estudo dos novos sujeitos de direito. Não mais aquela estrita *individualidade*, mas o ser humano coletivamente organizado”.⁶⁶ Mais adiante, o autor discorre sobre a importância da revisão conceitual dos direitos humanos, que devem ser considerados como valores “decorrentes de lutas históricas”.⁶⁷

A fundamentação individualista dos direitos humanos perde de vista a dimensão da alteridade no ser humano. Quando se nega ou se tapam os olhos para a base social do Direito, corre-se o risco de assumir concepções anti-sociais. Um sistema de direitos fundamentado em uma doutrina individualista desdenha a sociabilidade humana.

⁶⁵ MARX, Karl. *A Questão Judaica*. In: Manuscritos Econômico-Filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1993.

⁶⁶ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os Filhos da Flecha do Tempo*. Brasília: Letraviva, 2000, p. 51.

⁶⁷ *Idem*.

Augusto Comte alertava, em sua obra *Politique* (1890), que os direitos humanos manifestavam sua natureza anti-social ao consagrar sempre a individualidade e dizia que “a regeneração decisiva consistirá em (...) subordinar a personalidade à sociabilidade”.⁶⁸

Esta releitura crítica dos direitos humanos propõe uma re-significação destes que passe pelo crivo da sociabilidade, buscando assentá-los sobre um fundamento socialista.

Léon Duguit (1859-1928) foi um jurista francês que destacou a *solidariedade social* – considerada enquanto *fato* social – como o fundamento do Direito. Este teria como origem e destino a sociedade, impondo-se a ela como um imperativo da coletividade. Ressalta ele, dessa forma, um *fundamento socialista* para o Direito.⁶⁹ Ninguém melhor do que Miguel Reale para descrever a importância da obra de Duguit para a Ciência Jurídica:

Teve ele o mérito de sacudir velhos mitos, que prendiam a Ciência Jurídica francesa a um formalismo abstrato, enredada na trama da exegese dos textos. Ninguém mais do que ele contribuiu para convencer os juristas da França de que o Direito é uma força social, e que o princípio da socialidade do Direito deve ser levado em conta tanto pelo legislador como pelo intérprete da lei. Não se tratava, na realidade, de dizer apenas que ‘todo direito é social’, mas sim de tirar as consequências deste princípio no plano dogmático, superando as colocações de um individualismo insustentável.⁷⁰

De acordo com a fundamentação socialista do Direito em Duguit, a idéia do *dever* é elementar no fenômeno jurídico. Segundo ele:

o que se deve afirmar não é que os homens nascem livres e iguais em direitos; mas que nascem membros de uma coletividade e sujeitos, por tal fato, a todas as obrigações que implicam a manutenção e o desenvolvimento da vida coletiva.⁷¹

⁶⁸ COMTE, Auguste *apud* DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Campinas: LZN, 2008, p. 21.

⁶⁹ Vide terceiro capítulo.

⁷⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 439-440.

⁷¹ DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Campinas: LZN, 2008, p. 11.

O dever, nesse sentido, é a idéia primária do fenômeno jurídico – que é humano e social por excelência. Pode-se dizer que os *direitos* são justificados e limitados pela garantia da coexistência pacífica. A tutela dos *direitos* é legitimada pela manutenção da sociabilidade e da segurança jurídica, que “não pode ser entendida em outro sentido que não o da proteção de bens jurídicos (direitos), como forma de assegurar a coexistência”.⁷²

“O homem que vive em sociedade tem direitos; mas esses direitos não são prerrogativas que lhes pertencem na sua qualidade de homem”.⁷³ O homem não possui direitos pelo fato de ser homem, mas porque o sendo, vive em sociedade e nesta o *direito* tem razão de ser. Se o ser humano não vivesse em sociedade, não haveria Direito.

Direitos não são tutelados com um fim em si mesmo. Eles são protegidos para garantir a coexistência. Percebe-se, com maior clareza, a razão desse raciocínio, com o auxílio de um raciocínio hipotético: de que adiantaria a tutela de direitos para o indivíduo que vivesse sozinho, fora da sociedade? A violação de um direito cabe, exclusivamente, ao *outro*. Sem o *outro*, não há que se falar em ofensa a direitos. Aí reside a dimensão básica da alteridade no Direito. Por fim, logicamente, só existe direito, quando há a possibilidade de sua violação. Todo *direito* existe em função da vida coletiva, e sua tutela se justifica na conservação da harmonia da coexistência humana.

Por isso a expressão *in voga*, contemporaneamente, “qualidade de pessoa humana” – comumente invocada para justificar a autorizar a posse de direitos – é vazia de sentido. O fato de o homem ser homem não lhe concede de *per si* direitos. Não é sua *humanidade* que lhe outorga, imediatamente, direitos, mas sua *sociabilidade*. A possibilidade do Direito só existe na sociedade.

Pode-se, porventura, criticar que uma doutrina jurídica que parte de um fundamento socialista, menospreza a individualidade do homem, tratando-o como simples meio, impondo-lhe deveres, com a finalidade de garantir a vida social. Mas,

⁷² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 92.

⁷³ DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Campinas: LZN, 2008, p.21.

na verdade, uma teoria jurídica de fundo social, que prima pela sociabilidade, em nenhum momento trata o indivíduo como instrumento ou meio para assegurar a harmonia da coletividade, uma vez que “o interesse público, do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da sociedade”.⁷⁴

Conforme o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o homem, enquanto sujeito de interesses, pode ser considerado tanto na sua singularidade (aí se terá o interesse individual), quanto como membro da coletividade (aí aparecerá o interesse público).

O chamado interesse público não provém de outro lugar, senão do homem. Ademais, a segurança da coexistência pacífica é o interesse mínimo de todos os membros da sociedade. Por outro lado, analisando-se com certo rigor filosófico, não se pode olvidar que a parte não é outra coisa, diferente do todo. Assim como a folha (parte da árvore) não deixa de ser árvore, tampouco é diferente dela. A folha é árvore.⁷⁵ O homem também é sociedade, e nunca algo diferente dela. A coletividade é humana, os indivíduos compõem a sociedade, são o material genético dela.

Sendo assim, há que se ter claro que a preocupação com o corpo social não é outra coisa senão a preocupação com o homem e seus mais preciosos bens: a vida e a liberdade.

Esta releitura crítica dos direitos humanos, que se baseia em um fundamento socialista, não visa destruí-los, mas dar-lhes uma raiz firme, antropologicamente fundada, que supere o paradigma individualista e a concepção de *direito* como pressuposição lógica da natureza. O que se pretende não é arruinar todas as conquistas históricas, em termos de direitos humanos, mas explicá-los de forma a evitar a prevalência do *direito* e da *individualidade* em detrimento do *dever* e da *socialidade*, superando a *fundamentação individualista do direito*, própria do jusnaturalismo.

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 57.

⁷⁵ Não se argumenta aqui em sentido estrito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das considerações de Auguste Comte e Karl Marx, foi desenvolvido este estudo sobre o individualismo e os direitos humanos, na Contemporaneidade ocidental.

A propósito, é conveniente que os principais pontos do caminho percorrido neste trabalho sejam resgatados.

Inicialmente, examinou-se o individualismo, a partir de referências filosóficas clássicas, do estudo de Louis Dumont e de algumas idéias próprias que foram traçadas a respeito do tema. A preocupação com o individualismo decorre de um sentimento de angústia em relação a este fenômeno que se revela nas mais variadas esferas de manifestação humana.

Posteriormente, analisaram-se os direitos humanos a partir do referencial das revoluções burguesas, sobretudo da Francesa. Buscou-se compreender não só a história dos fatos, mas, especialmente, a das idéias que reinavam no referido período.

Foi essencial se chegar à compreensão segundo a qual os direitos humanos se fortaleceram e adquiriram espaço na política com o auxílio da fundamentação jusnaturalista. Este foi o período dos *direitos humanos naturais*.

O caminho trilhado no desenvolvimento da problemática deste estudo conduziu a discussão a um ponto crucial da Filosofia Jurídica: o problema do fundamento do Direito. Trata-se de um problema eminentemente filosófico. Conforme o criminalista argentino Zaffaroni, para se discutir o fundamento de algo, mister se faz uma elevação do espírito à filosofia.⁷⁶

Este problema foi vislumbrado a partir do tradicional dualismo de Duguit, que pode ser resumido, simplesmente, na pergunta: o Direito se fundamenta no indivíduo ou no corpo social? Surgem daí duas acepções teóricas, que podem ser chamadas de *individualista* e *socialista*.

⁷⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005.

O jusnaturalismo é uma doutrina individualista de fundamentação do Direito, por contemplar o *indivíduo* como ponto de partida. Segundo esta corrente, a *qualidade humana*, de *per si*, outorga direitos às pessoas. O Direito, neste sentido, assume um caráter naturalista e individualista.

A doutrina do Direito Natural empresta um viés individualista aos direitos humanos. Considerando que no período histórico das revoluções burguesas eles figuraram estribados pelo jusnaturalismo, deduz-se que, nesta época, de fato assumiam um caráter individualista.

Foi elaborada uma crítica ao individualismo, enquanto paradigma de fundamentação jurídica. Por outro lado, a sociabilidade foi colocada como valor *fundante* do Direito. Nesse sentido, propôs-se uma releitura dos direitos humanos, no intuito de se rejeitar a explicação individualista, própria do jusnaturalismo, tendo sido apresentada outra que prima pela sociabilidade, como *fundamento e finalidade* dos direitos humanos.

Esta releitura se esforçou para *desconstruir* as concepções naturalista e essencialista do Direito, bem como as idéias de imutabilidade, eternidade e universalidade. No lugar da explicação jusnaturalista dos direitos humanos, foi apresentada outra que foca, enquanto elementos fundamentais, a alteridade, a dinamicidade, a historicidade e a politicidade do Direito.

É importante esclarecer que foi feita uma crítica ao paradigma jusnaturalista dos direitos humanos, típico do período das revoluções burguesas, propondo-se, ao final, uma releitura. Esta proposta foi motivada, especialmente, por um sentimento de rejeição ao individualismo. Este sentimento é um mal-estar em relação à indiferença, à insensibilidade social dos indivíduos, à falta de afabilidade, cortesia e urbanidade. “O indivíduo que busca um valor supremo em si mesmo se distancia do mundo social”.⁷⁷

Cabe observar que, caso se considere que o discurso de direitos humanos, hodiernamente, já abandonou o jusnaturalismo, poder-se-ia dizer que, de certo modo, a crítica contida neste trabalho é anacrônica. Todavia, ainda há um

⁷⁷ SILVA JARDIM, George Ardilles da. *O individualismo na cultura moderna*. Revista Eletrônica de Ciências Sociais, n. 7, setembro/2004, p. 23-31. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/caos/georgeardilles.pdf>>. Acesso em 30/10/2009, às 18:54 hrs.

ranço naturalista no tratamento dispensado aos direitos humanos, como se pode notar neste texto jurisprudencial brasileiro, do ano de dois mil e nove:

A Constituição Federal consagra, em relação à criança e ao adolescente, o princípio da proteção integral, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, *direitos naturais* fundamentais.⁷⁸

Como se observa ao final do trecho, os direitos inscritos na Constituição Federal brasileira foram tratados como *naturais*. No mesmo sentido, a Professora Maria Eliane Menezes de Farias pondera que “basta ler os discursos dos diversos delegados à ONU para se ter uma idéia de quanto as noções jusnaturalistas são utilizadas”.⁷⁹

Na jurisprudência nacional atual, também se encontram exemplos que demonstram uma *preocupação* com o individualismo, semelhante à aqui exposta. Recentemente, reconheceu-se a sociabilidade como valor fundante de uma decisão judicial, como se pode observar no seguinte trecho:

A complexidade das relações sociais no contexto hodierno impõe o cotejo pelo intérprete das normas protetivas dos direitos individuais e daquelas que se destinam a preservar interesses coletivos. Na pós-modernidade, o indivíduo é o centro irradiador dos parâmetros normativos, mas o exercício dos direitos personalíssimos se faz em concorrência com a preservação dos direitos que emergem da inafastável e necessária convivência social. Há que haver, portanto, um balanceamento dos valores preponderantes, nos moldes da mais moderna hermenêutica constitucional, para o assecuramento da coexistência de direitos aparentemente conflitantes.⁸⁰

⁷⁸ TRF, Corte Especial, INREO 1998.37.00.001311-0/MA. Rel^a. Des^a. Assusete Magalhães. e-DJF1 p. 222.

⁷⁹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de (org.). Introdução Crítica ao Direito. Série o Direito Achado na Rua. 4^a ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993, p. 16.

⁸⁰ TJRJ, 11^a Câmara Cível, AC 2008.001.60863, Des^a. Rel^a. Marilene Melo Alves. Acórdão: 24/08/2009, Rio de Janeiro.

Nesta decisão emanada da segunda instância do Poder Judiciário estadual, há um posicionamento no sentido de se criticar a preponderância das liberdades individuais em detrimento do dever de socialidade, sendo que “tal preponderância encontra fundamento na peculiar feição individualista dos ordenamentos”.⁸¹

Ainda que este estudo tenha vislumbrado os direitos humanos em um período passado, as recentes decisões judiciais mencionadas demonstram a atualidade e pertinência da problemática desenvolvida. Hodiernamente, o individualismo está arraigado na sociedade e ainda há recorrência jurídica ao jusnaturalismo.

É considerável a envergadura política que os direitos humanos assumem na Contemporaneidade. Eles figuram tanto como instrumento de proteção das liberdades, como mais uma das formas de controle social e de ingerência na vida. Destarte, é oportuna e necessária a reflexão sobre o fundamento que sustenta o discurso de direitos humanos e a ponderação sobre como a política se vale destes para intervir na vida dos indivíduos, para não se correr o risco de se conduzir “uma legitimação acrítica da ordem coercitiva do Estado”, considerando que o Estado é um dos meios pelos quais a defesa dos direitos humanos é exercida.⁸² Deste modo, as considerações feitas neste estudo podem contribuir para o debate científico sobre a política de direitos humanos.

A reflexão sobre os discursos e práticas político-jurídicos pode, por vezes, ao expor questionamentos sobre os velhos paradigmas, sugerir novos significados e formas de interpretação, apontando, dessa forma, para a proposta de novos paradigmas. Roberto Aguiar pensa que, na história, os paradigmas sofrem transformações, rupturas, sendo que, em decorrência das experiências humanas, novas visões são construídas, o que pode implicar na modificação, no abandono e na substituição por outros que se ajustam melhor às exigências de seu tempo.⁸³

De forma semelhante reflete o professor Menelick:

⁸¹ *Idem.*

⁸² Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 75.

⁸³ Aguiar, Roberto A. R. de. *Os Filhos da Flecha do Tempo*. Brasília: Letraviva, 2000, p. 37.

nós não temos como sair de um paradigma, ou melhor, da condição paradigmática, podemos sim trocar de paradigmas, mas, sempre que o advento de novas gramáticas e práticas sociais permitam a troca de paradigma, esse vai ser um filtro, óculos que filtram o nosso olhar, que moldam a forma como vemos a chamada realidade. (...) Normalmente, as grandes descobertas vêm de alguém não habituado com o paradigma tradicional.⁸⁴

Por fim, resta considerar que, neste estudo, não houve pretensão de esgotamento do assunto discutido nem de conclusões axiomáticas, de modo que ao leitor caiba não apenas o *ler*, mas o *pensar*.

⁸⁴ CARVALHO NETTO, Menelick. A Contribuição do Direito Administrativo Enfocado da Ótica do Administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição. Belo Horizonte: Fórum Administrativo, 2001, p. 11-20.

ANEXO 1

Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789.⁸⁵

França, 26 de agosto de 1789.

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão.

⁸⁵ Este documento foi extraído da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP, disponível em <www.direitoshumanos.usp.br> (acesso em 03/12/2009, às 15:36 hrs.).

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

ANEXO 2

Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸⁶

Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultam em atos bárbaros que ultrajam a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações.

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

⁸⁶ Este documento foi extraído da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP, disponível em <www.direitoshumanos.usp.br> (acesso em 03/12/2009, às 15:36 hrs.).

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades.

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.

A Assembléia Geral proclama:

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1º. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo 2º. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3º. Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4º. Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo 5º. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6º. Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo 7º. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8º. Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9º. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10. Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11.

§1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

§2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo 12. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 13.

§1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

§2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo 14.

§1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

§2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 15.

§1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

§2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

§1. O casamento não será válido senão como o livre e pleno consentimento dos nubentes.

§2. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo 17.

§1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

§2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo 18. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo 20,

§1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

§2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21.

§1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

§2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

§3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo 22. Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 23.

§1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

§2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

§3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

§4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.

Artigo 24. Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas.

Artigo 25.

§1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

§2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora de matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo 26.

§1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A

instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

§2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

§3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo 27.

§1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

§2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo 28. Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo 29.

§1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

§2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às

justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

§3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 30. Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os Filhos da Flecha do Tempo*. Brasília: Letraviva, 2000.

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO NETTO, Menelick. *A Contribuição do Direito Administrativo Enfocado da Ótica do Administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum Administrativo, 2001, p. 11-20.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em 11/04/2010, às 16:22 hrs.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CRETELLA Júnior, José. *Curso de Direito Romano*. 19ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789 (França). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>> Acesso em 30/10/2009, às 15:36 hrs.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – 1948 (ONU). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>> Acesso em 30/10/2009, às 15:36 hrs.

DIAS, Ricardo Leão. *Sociedade Individualista: Problema de Polícia*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em <<http://www.forumseguranca.org.br/artigos/sociedade-individualista-problema-de-policia>> Acesso em 30/10/2009, às 19:45 hrs.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Campinas: LZN, 2008.

DUMONT, Louis. *Do Indivíduo-fora-do-mundo ao Indivíduo-no-mundo*. In: O Individualismo: uma Perspectiva Antropológica da Ideologia Moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia*. 37ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

IHERING, Rudolf Von. *A Luta Pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2009.

JÚNIOR, José Geraldo de Souza (org.). *Introdução Crítica ao Direito. Série O Direito Achado na Rua*, V. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

MARX, Karl. *A Questão Judaica*. In: Manuscritos Econômico-Filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.

PAGLIARO, Heitor de Carvalho. *Ação Publiciana. Origem Histórica e Aplicabilidade no Direito Brasileiro*. In: Revista Prática Jurídica, ano VIII, n. 90, setembro/2009. Brasília: Editora Consulex.

PAIXÃO, Cristiano. *Arqueologia de uma Distinção – O Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito*. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda Oliveira (org.). *O Novo Direito Administrativo Brasileiro – O Estado, as Agências e o Terceiro Setor*. Belo Horizonte: Fórum Administrativo, 2003.

PAUPÉRIO, A. Machado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIS E SILVA, Hiram. *Hugo Chaves – versão grotesca de Simon Bolívar ou um novo Fidel?* In: CMI Brasil – Centro de Mídia Independente (online). Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2008/01/410801.shtml>>. Acessado em: 09/12/2009, às 09:13 hrs.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SIMMEL, Georg. *O Indivíduo e a Liberdade*. In: SOUZA, Jessé; Oëlze, B. (orgs). *Simmel e a Modernidade*. Brasília: Editora UnB, 1998, p. 109-117.

SILVA JARDIM, George Ardiles da. *O individualismo na cultura moderna*. Revista Eletrônica de Ciências Sociais, n. 7, setembro/2004, ps. 23-31. Disponível em:

<<http://www.cchla.ufpb.br/caos/georgeardilles.pdf>>. Acesso em 30/10/2009, às 18:54 hrs.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005.